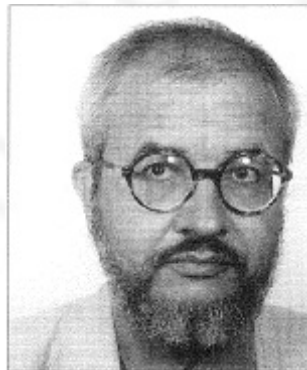




|             |  |
|-------------|--|
| Dokument    | <b>AJP 1996 S. 1103</b>  |
| Autor       | <b>Niccolò Raselli</b>   |
| Titel       | <b>Schickliche Beerdigung für "Andersgläubige"</b>   |
| Seiten      | <b>1103-1110</b>   |
| Publikation | <b>Aktuelle Juristische Praxis</b>   |
| Herausgeber | <b>Valérie Défago Gaudin, Anne-Sylvie Dupont, Patricia Egli, Olivier Hari, Stefan Heimgartner, Stephanie Hrubesch-Millauer, Audrey Leuba, Alexander R. Markus, Bertrand Perrin, Arnold F. Rusch, Ivo Schwander</b> |
| ISSN        | <b>1660-3362</b>   |
| Verlag      | <b>Dike Verlag AG</b>  |

AJP 1996 S. 1103

## **Schickliche Beerdigung für "Andersgläubige"**



lic. iur. Niccolò Raselli Bundesrichter, Lausanne

*Von Einwanderern muss die Bereitschaft erwartet werden, sich auf die politische Kultur ihrer neuen Heimat einzulassen, ohne deshalb die kulturelle Lebensform ihrer Herkunft aufgeben zu müssen.*

*Jürgen Habermas<sup>1</sup>*

### **I. Das Problem**

Die islamische Bestattung untersteht bestimmten Regeln: Feuerbestattungen sind unzulässig; die sterblichen Überreste verstorbener Muslime sollen räumlich vereint bleiben<sup>2</sup>; die Gebeine dürfen nicht ausgegraben werden<sup>3</sup>; gemäss muslimischem Brauch wird der Leichnam nur in einem Leichentuch und mit nach Mekka

<sup>1</sup> Anerkennungskämpfe im demokratischen Rechtsstaat, in: Charles Taylor, Multikulturalismus und die Politik der Anerkennung, Frankfurt a.M. 1993, 184.

<sup>2</sup> Ayatollah Ozma Tabatabai Broujerdi, Wissenschaftliche juristisch-theologische Enzyklika des Islams, Expertise der Probleme, Teheran 1960, § 627.

<sup>3</sup> Broujerdi (FN 2), § 648; Sheikh Aboubaker Djaber Eldjazairi, La voie du musulman (Traduction Moktar Chakroun), Aslim Editions (undatiert), 301.



gewandtem Gesicht beigesetzt<sup>4</sup>, möglichst am Sterbetag oder am Tag danach. Ähnliches gilt für die jüdische Bestattung: Aus dem alten Testament wird das Gebot der Erdbestattung abgeleitet; der Schulchan Aruch, das religiöse Gesetzbuch der Juden, enthält das Verbot, die Leiche oder die Gebeine eines Toten auszugraben oder von einem Grab in das andere zu bringen; einmal benützte Gräber dürfen nicht wieder geöffnet werden<sup>5</sup>. Während die **Beerdigung** im Sarg und frühestens nach 48 Stunden, wie dies kantonale Vorschriften teilweise vorsehen<sup>6</sup>, von Muslimen und Juden im allgemeinen akzeptiert wird, gelten die andern Regeln als unantastbar. Daraus ergeben sich zwangsläufig Konflikte, soweit Friedhofsregimente keine besonderen Rücksichten auf Konfessionen erlauben, die Bestattung in der Reihenfolge der Todesfälle vorschreiben<sup>7</sup> und nur eine zeitlich begrenzte Grabesruhe kennen<sup>8</sup>. Die israelitischen Gemeinden lösten die Probleme weitgehend durch die Errichtung eigener Friedhöfe oder sie erhielten abgesonderte Teile in öffentlichen Friedhöfen. Ausser in Genf, wo im öffentlichen Friedhof des Quartiers Petit-Saconex, dem Quartier der internationalen Organisationen, Grabfelder für Muslime reserviert sind - aber anscheinend nur für dort wohnhafte -, gibt es in der Schweiz keine muslimischen Friedhöfe oder muslimische Abteilungen in öffentlichen Friedhöfen<sup>9</sup>. Dies bedeutet für Angehörige des islamischen Glaubens ein schwerwiegendes Problem, das heute so gelöst wird, dass in rund 90 Prozent der Todesfälle Verstorbene trotz hoher Kosten und administrativer Umtriebe in muslimische Heimatstaaten und damit meist fernab von den Hinterbliebenen überführt werden. Kann eine solche **Beerdigung** als **schicklich** bezeichnet werden? Der Bedeu-

**AJP 1996 S. 1103, 1104**

ung des Problems wird man sich bewusst, wenn man bedenkt, dass 1990 rund 152 200 Menschen islamischen Glaubens in der Schweiz lebten<sup>10</sup>.

Behördlichen Anstrengungen, die Probleme einer Lösung zuzuführen, erwächst mitunter Widerstand. Nachdem bekannt geworden war, dass der Zürcher Stadtrat beabsichtigt, an den bestehenden Friedhof "Eichbühl" in Zürich-Altstetten angrenzendes Land den Stadtzürcher Muslimen als Grabstätte zu überlassen<sup>11</sup>, regte sich Opposition und Lokalpolitiker liessen mittels Flugblättern verlauten, damit werde die christliche Toleranz "schamlos ausgenützt"; es sei zu befürchten, "Fremder im eigenen Land zu werden"<sup>12</sup>. Taktisch argumentierend appelliert die Opposition mittlerweile auch an die "Gefühle tiefgläubiger Christen", die bei gemeinsamer Benutzung der Friedhofinfrastrukturen verletzt würden<sup>13</sup>.

Im folgenden soll den Fragen nachgegangen werden, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen sich konfessionelle Friedhöfe oder bestimmten Religionen/Konfessionen vorbehaltene Abteilungen in öffentlichen Friedhöfen mit der schweizerischen Rechtsordnung vertragen. Im weiteren wird geprüft, ob sich religiöse Gemeinschaften hinsichtlich der Respektierung ihres Bestattungskultes auf verfassungsmässige Rechte berufen können. Schliesslich interessiert auch die Frage, ob allfälligen Rechtsansprüchen eine Pflicht des Staates, tätig zu werden, entspricht.

## II. Die **Beerdigung** als ursprünglich kirchliche Angelegenheit

Solange die **Beerdigung** Sache der Kirche war, gab es nur eine **schickliche Beerdigung**, nämlich die kirchliche, auf dem von der Kirche bestimmten Platz. Wer von der Kirchgemeinde ausgeschlossen war, den brauchte sie auch nicht zu beerdigen. Wenn auch nicht-kirchliche Behörden bereits vor der Reformation

4 Broujerdi (FN 2), § 621 f.; Eldjazaïri(FN 3), 300.

5 Schelomo Ganzfried, Kizzur Schulchan Aruch, Basel (undat.), Band II, 1058 ff. Kap. 199, Insbes. 1062 f., § 12; Fritz Wyler, Die staatsrechtliche Stellung der israelitischen Religionsgenossenschaften in der Schweiz, Diss. ZH 1929, 121 ff.

6 Z.B. §§ 7 und 11 der aargauischen Bestattungsverordnung (371.111) und Art. 14 Abs. 1 des bernischen Dekretes betreffend das Begräbniswesen (556.1).

7 Z.B. erfolgen gemäss § 11 Abs. 1 der luzernischen Verordnung über das Bestattungswesen (840) Bestattungen "in der fortlaufenden Reihe". Art. 16 Abs. 1 des bernischen Dekretes betreffend das Beerdigungswesen (556.1) kennt ebenfalls den Grundsatz der **Beerdigung** "der Reihenfolge nach", sieht allerdings eine nicht näher konkretisierte Ausnahmegewilligung vor.

8 Z.B. § 12 ff. der aargauischen Bestattungsverordnung (FN 6) oder Art. 18 Abs. 2 der bernischen Ordnung (FN 6).

9 Clemens Locher in: Bund vom 13. Januar 1996.

10 Eidgenössische Volkszählung 1990, Sprachen und Konfessionen, geographische Tabellen, Bundesamt für Statistik, Bern 1993, 2. Gemäss der gleichen Quelle lebten 1990 rund 17 600 Menschen jüdischen Glaubens in der Schweiz.

11 Tages-Anzeiger vom 1. April 1996.

12 NZZ vom 20./21. April 1996, 55; Tages Anzeiger vom 20./21. April 1996, 15.

13 Tages Anzeiger vom 4. Juni 1996, 17; Weltwoche vom 20. Juni 1996; NZZ vom 13./14. Juli 1996, 49.



Einfluss auf das Begräbniswesen zu gewinnen versuchten, blieb das Begräbniswesen auch danach in den Händen der Kirche, nunmehr der katholischen und protestantischen<sup>14</sup>. Erst im Zuge der Aufklärung wurde versucht, die Macht der Kirchen zu brechen. So gewährte das preussische Allgemeine Landrecht jedem Bürger die Möglichkeit eines **schicklichen** Begräbnisses, wobei das Beerdigungswesen im allgemeinen in der Hand der Kirche verblieb<sup>15</sup>. In Österreich ging Joseph II. in einer Verordnung vom Jahre 1785 so weit, die Art des Begräbnisses vorzuschreiben und sogar die Begleitung eines Geistlichen zum Grab zu verbieten<sup>16</sup>. In der Schweiz verlief die Entwicklung ähnlich. Nach der Helvetik gingen einzelne Kantone dazu über, die Friedhöfe der Kirchgemeinden unter die Aufsicht der weltlichen Behörden zu stellen, um zu verhindern, dass einzelne Menschen aus konfessionellen Gründen diskriminiert würden. Es wurden Friedhöfe den Munizipalgemeinden zugewiesen<sup>17</sup> und es wurde angeordnet, die Toten - ungeachtet ob Protestanten oder Katholiken - der Reihe nach zu bestatten<sup>18</sup>; vereinzelt wurde auch die Gleichbehandlung von Selbstmördern vorgeschrieben<sup>19</sup>. Indes wurde erst mit der Verfassungsrevision vom Jahre 1874 der Grundstein für die Säkularisierung des Begräbniswesens gelegt. [Art. 53 Abs. 2 BV](#) bestimmt: "Die Verfügung über die Begräbnisplätze steht den bürgerlichen Behörden zu. Sie haben dafür zu sorgen, dass jeder Verstorbene **schicklich** beerdigt werden kann".

### III. Die **Beerdigung** als staatliche Angelegenheit

Mit [Art. 53 Abs. 2 BV](#) wurde das Verfügungsrecht über die Friedhöfe den kirchlichen Rechtsträgern entzogen<sup>20</sup>. Die **Beerdigung** als seither bürgerliche Institution ist Konsequenz des verfassungsmässigen Rechts der Glaubensfreiheit. Mit der Verweltlichung des Begräbniswesens und dem Gebot der jedermann zustehenden **schicklichen Beerdigung** wurde die Religionsfreiheit vorab in ihrer negativen Ausprägung gesichert, indem der Einzelne vor jeglichem Zwang in religiösen Angelegenheiten geschützt werden soll<sup>21</sup>. Niemand soll für seine **Beerdigung** auf eine Kirche angewiesen sein, die ihm diese allenfalls auch versagen könnte. Sie soll jedermann zugute kommen. Die Unterstellung des Begräbniswesens unter die Aufsicht der bürgerlichen Behörden soll dies gewährleisten.

#### AJP 1996 S. 1103, 1105

Die Verweigerung eines "ehrlichen" Begräbnisses war meist religiös motiviert - Häretiker, Ungetaufte, Hingerichtete, Selbstmörder, Andersgläubige waren davon ausgenommen. Es war daher nichts als konsequent, den Kampf gegen die in erster Linie von den Kirchen ausgehende Diskriminierung gewisser Verstorbener mit der Forderung nach Laisierung der **Beerdigung** aufzunehmen und den Kirchen ein freiheitlichen Vorstellungen entsprechendes Bestattungsrecht abzurufen. Ursprüngliches Ziel von [Art. 53 Abs. 2 BV](#) war denn auch die vollständige Laisierung des Beerdigungswesens<sup>22</sup>, und noch Walther Burckhardt vertrat die Auffassung, dass die Behörden die Friedhöfe auch vollständig laisieren könnten<sup>23</sup>, was konfessionelle Friedhöfe ausschliesse<sup>24</sup>. Unverkennbar wohnten den aus der Zeit heraus verständlichen radikalen Zielsetzungen mitunter auch religionsfeindliche Grundzüge inne.

<sup>14</sup> Alb. Mächler, Das Begräbniswesen nach Schweizerischem Bundesrecht, Diss. BE (ohne Jg.), 24 ff; Wilhelm Spöndlin, Rechtsverhältnisse an Friedhöfen unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts, Diss. ZH 1910, 2 ff.

<sup>15</sup> Hinweis bei Spöndlin (FN 14), 5 f.

<sup>16</sup> Hinweis bei Mächler (FN 14), 13.

<sup>17</sup> Z.B. 1837 in Genf (Mächler [FN 14], 33).

<sup>18</sup> 1835 in Solothurn, 1847 in Zug, 1849 in Schwyz, 1853 im Tessin, 1859 im Thurgau, 1862 in der Waadt, wo das Begräbnis ausdrücklich als bürgerlich bezeichnet wurde, 1865 in Basel-Landschaft und 1866 in Neuenburg. In Basel-Stadt waren ab 1868 alle Leichen auf dem im Eigentum der Stadt stehenden Friedhof zu beerdigen. In Luzern waren ab 1855 Protestanten, wo nicht andere Übung im Einverständnis mit denselben bestand, und Katholiken in gleicher Reihenfolge zu beerdigen (Hinweise bei Mächler [FN 14], 33 ff).

<sup>19</sup> Im Jahre 1833 verwies der Kanton Aargau die Selbstmörder auf die ordentlichen Begräbnisplätze, 1851 Basel-Stadt und 1869 Schaffhausen (Hinweise bei Mächler [FN 14], 33).

<sup>20</sup> Fritz Fleiner, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen 1923, 343, Anm. 2.

<sup>21</sup> Peter Karlen, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz, Zürich 1988, 216, 378.

<sup>22</sup> Fleiner (FN 20), 343.

<sup>23</sup> Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung, Bern 1931, 491.

<sup>24</sup> Mächler (FN 14), 56.



## 1. Behördliches Verfügungs- und Aufsichtsrecht

Die Verfügung über die Begräbnisplätze steht den bürgerlichen Behörden zu. Das Verfügungs- und Aufsichtsrecht der Kantone über die Begräbnisplätze umfasst alles, was für Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung auf einem Begräbnisplatz erforderlich ist. Es bedeutet, dass die Benutzung aller Begräbnisplätze ungeachtet der Eigentumsverhältnisse, d.h. ohne Rücksicht auf das Eigentum am Friedhof, der behördlichen Aufsicht unterliegt. Umgekehrt berührt das Verfügungsrecht die Eigentumsverhältnisse an den Friedhöfen und deren Verwaltung nicht. Die bürgerliche Behörde kann die Verwaltung der Friedhöfe dem kirchlichen Eigentümer überlassen, behält aber immer die Aufsicht darüber<sup>25</sup>. Doch wird das Eigentum insoweit eingeschränkt, als jedem Eigentümer gegenüber die Befugnis der bürgerlichen Behörde gewahrt bleibt, über die Begräbnisplätze zu verfügen<sup>26</sup>. Als Befugnis ermöglicht die Verfügungsmacht, zwingt aber nicht, die **Beerdigung** durch weltliche Funktionäre vornehmen zu lassen, schliesst also nicht aus, die **Beerdigung** durch andere, z.B. Kirchgemeinden, Religionsgemeinschaften, auf konfessionellen Friedhöfe unter behördlicher Aufsicht vornehmen zu lassen. Die bürgerlichen Behörden tragen die Verantwortung dafür, dass jeder Verstorbene **schicklich** beerdigt werden kann<sup>27</sup>. Die **schickliche Beerdigung** wird dadurch gewährleistet, dass an jedem Ort ein Friedhof besteht, dessen Benutzung durch staatliches Recht geregelt ist<sup>28</sup>.

## 2. Die **schickliche Beerdigung**

Die **schickliche Beerdigung** hat verschiedene Aspekte. Sie weist Bezüge zu den Grundsätzen der Achtung der Menschenwürde und der Gleichheit auf, darüber hinaus aber auch zur Religionsfreiheit und insbesondere zu religiösen Kulturen.

### a. als Gebot der Achtung der Menschenwürde

Schicklichkeit will jede konfessionell motivierte Zurücksetzung verhindern, darüber hinaus aber auch jede andere

Form der Unschicklichkeit<sup>29</sup>. Sie beruht auf dem Gedanken der jedem, auch dem verstorbenen Menschen in gleicher Weise zukommenden Würde<sup>30</sup>. Insoweit ergibt sich die Garantie der **schicklichen Beerdigung** auch aus dem ungeschriebenen Recht der Persönlichen Freiheit<sup>31</sup>, die die Menschenwürde als subjektives Recht schützt<sup>32</sup>.

### b. als Gebot der Gleichheit

Schicklichkeit bedeutet Gleichheit für alle<sup>33</sup>, nicht absolute Gleichheit, sondern Gleichheit im Sinne von Nicht-Diskriminierung: Die **Beerdigung** darf für den Verstorbenen nichts Verletzendes, Entehrendes haben. Schicklichkeit verlangt, dass auf dem öffentlichen Friedhof alle Konfessionen gleich behandelt werden<sup>34</sup>, d.h. es darf niemand weder aus religiösen noch aus andern Gründen diskriminiert werden. Erfolgte die Diskriminierung regelmässig durch räumliche Ausschliessung, Absonderung, war es naheliegend, Gleichheit durch Bestattung der Reihe nach zu verwirklichen - ohne Rücksicht auf Stand, Konfession, Todesart im Sinne kirchlicher Ausschliessungsbestimmungen. Die Bestattung der Reihe nach bildet gewissermassen die

---

<sup>25</sup> D. Ch. Dicke, in: [BV-Kommentar](#), N 8 zu Art. 53; Fleiner (FN 20), 343; Bundesblatt 1880 II 621, 1912 I 515; L.R. von Salis, Schweizerisches Bundesrecht, Band III, Bern 1903, Nr. 1067; Mächler (FN 14), 52 und 56.

<sup>26</sup> VEB 1930 Nr. 15.

<sup>27</sup> VEB 1930 Nr. 15.

<sup>28</sup> Karlen (FN 21), 378.

<sup>29</sup> Fleiner (FN 20), 344.

<sup>30</sup> VEB 1955, 43; Burckhardt (FN 23), 492.

<sup>31</sup> Grundlegend [BGE 89 I 92 E. 3, 97 f.](#) Da das Verfassungsrecht der Persönlichen Freiheit das Recht auf ein **schickliches** Begräbnis einschliesst, verzichtet der Verfassungsentwurf auf eine dem heutigen [Art. 53 Abs. 2 BV](#) entsprechende Bestimmung (Reform der Bundesverfassung - Erläuterungen zum Verfassungsentwurf 1995, 34).

<sup>32</sup> Jörg Paul Müller, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, Bern 1991, 1.

<sup>33</sup> Spöndlin (FN 14), 27.

<sup>34</sup> Burckhardt (FN 23), 492.



Minimalgrenze dessen, was Schicklichkeit erfordert<sup>35</sup>. In einem Entscheid aus dem Jahre 1939 verneinte der Bundesrat einen Zusammenhang zwischen dem Gebot der **schicklichen Beerdigung** und dem für die Wiederöffnung der Gräber vorgeschriebenen Zeitraum und wies die - aus Pietätsgründen erhobene - Rüge zurück, dass die mit der

#### AJP 1996 S. 1103, 1106

**Beerdigung** der Reihe nach verbundene Wiederöffnung eines Grabes nach 30 Jahren gegen das Gefühl der Angehörigen verstosse und deshalb unschicklich sei. Nebenbei bemerkte er, die vom Beschwerdeführer namhaft gemachten, anscheinend im besonderen jüdischen Friedhof der Gemeinde erteilten Konzessionen bedeuteten eine offensichtliche Verletzung der Rechtsgleichheit<sup>36</sup>, ohne in Betracht zu ziehen, dass die Erteilung solcher Konzessionen an Juden unmittelbar mit einem religiösen Kult zusammenhängt.

### c. als Frage des Kultus

Schicklichkeit ist zu einem wesentlichen Teil auch eine Frage des Taktes und der Sitten; Umstände, die stark vom Zeit- und Ortsgebrauch abhängen. Die Schicklichkeit ist verletzt, "wenn dem Toten das verweigert wird, was der herrschende Gebrauch zur Ehre der Toten fordert"<sup>37</sup>. Dabei spielen insbesondere religiöse Gebräuche und Riten eine wesentliche Rolle<sup>38</sup>. Durch die Teilnahme der Kirche wird die **Beerdigung** zur kultischen Handlung.

Die Bundesverfassung vom Jahre 1848 anerkannte zwar eine umfassende Glaubensfreiheit, garantierte aber die Kultusfreiheit gemäss Art. 44 Abs. 1 nur hinsichtlich der anerkannten christlichen Religionen. Erst mit der total revidierten Verfassung vom Jahre 1874 fiel diese Beschränkung weg, wobei dem neuen [Art. 50 Abs. 1 BV](#) der Vorbehalt der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit hinzugefügt wurde<sup>39</sup>. Die Kultusfreiheit wird ebenfalls von [Art. 9 Abs. 1 EMRK](#) garantiert, zwar nicht ausdrücklich, doch ist sie in der Garantie der Religionsfreiheit mitenthalten<sup>40</sup>. Als kultische Handlung geniesst die **Beerdigung** grundsätzlich den Schutz der Kultusfreiheit<sup>41</sup>. Auch individuell und nicht bloss im Rahmen einer Religions- oder Konfessionsgemeinschaft vorgenommene Kultushandlungen geniessen den Schutz<sup>42</sup>. Erforderlich ist allerdings, dass die an die Öffentlichkeit getragene Handlung einen typischen Zusammenhang mit der betreffenden Religion oder Konfession aufweist; sie darf nicht bloss persönlichen Motiven entspringen. Dazu gibt es eine reichhaltige Judikatur<sup>43</sup>. Innerhalb der Schranken der Verfassung müssen alle Religionen bzw. Konfessionen die kultischen Begräbnisfeierlichkeiten ungehindert vornehmen können<sup>44</sup>, und es kann verlangt werden, dass die Vornahme kultischer Übungen auf öffentlichen Friedhöfen nicht verhindert werde<sup>45</sup>. Es unterliegt keinem Zweifel, dass die religiösen Bestattungsgebräuche der Juden und Muslime - nicht anders als jene der Christen - den Schutz der Religionsfreiheit in ihrer positiven Ausprägung und insbesondere der Kultusfreiheit geniessen, denn unter dem Schutz dieser Freiheiten stehen nicht nur die traditionellen Glaubensformen der christlich-abendländischen Kirchen und Religionsgemeinschaften, sondern grundsätzlich alle Religionen<sup>46</sup>. Wo indessen die Schicklichkeit gerade durch kultische Handlungen gefährdet erscheint - in der älteren Literatur wurde etwa der Zwang zur Assistenz durch die Geistlichkeit genannt<sup>47</sup> -, muss der Staat intervenieren und gegebenenfalls die **Beerdigung** besorgen.

<sup>35</sup> Burckhardt (FN 23), 492; Mächler (FN 14), 94 f.; Spöndlin (FN 14), 27; Peter Remund, Die rechtliche Organisation des Bestattungswesens im Aargau, Diss. FR 1948, 46.

<sup>36</sup> VEB 1939 Nr. 30.

<sup>37</sup> Burckhardt (FN 23), 492.

<sup>38</sup> Ulrich Häfelin, in Kommentar [BV](#), Art. 49 Rz. 68.

<sup>39</sup> Häfelin (FN 38), Art. 50 Rz. 7.

<sup>40</sup> Häfelin (FN 38), Art. 50 Rz. 9.; Mark E. Villiger, Handbuch der [EMRK](#), Zürich 1993, N 585.

<sup>41</sup> [BGE 97 I 221, 231](#).

<sup>42</sup> Häfelin (FN 38), Art. 50 Rz. 10 ff.

<sup>43</sup> Zusammenstellung bei Häfelin (FN 38), Art. 50 Rz. 10; Villiger (FN 40), N 584. Von der Kultusfreiheit nicht erfasst, da persönlich motiviert, ist etwa der Wunsch, dass nach dem Tode die Asche des Körpers auf dem eigenen Grundstück verstreut würde (Villiger [FN 40], N 585 Anm. 21).

<sup>44</sup> Salis (FN 25), Nr. 1060.

<sup>45</sup> Fleiner (FN 20), 345; Spöndlin (FN 14), 86 f.

<sup>46</sup> [BGE 119 Ia 178 E. 4b, 183 f.](#)

<sup>47</sup> Mächler (FN 14), 91/93.

## d. Gleichheit und Kultusfreiheit im Spannungsverhältnis

Sittliches Empfinden wird stark von religiösen Anschauungen und damit verbundenen kultischen Handlungen geprägt, für Angehörige gewisser Religionen sogar massgebend. Gewisse Bestattungsriten bringen es mit sich, dass von Gleichheitsvorstellungen abgewichen wird, wie sie im Grundsatz der **Beerdigung** der Reihe nach Ausdruck gefunden haben. So verstandene Gleichheit ist aber nur ein Teil dessen, was als **schicklich**, als menschenwürdig empfunden wird, und vermag allein Schicklichkeit nicht zu verwirklichen, wenn nicht gleichzeitig die Religionsfreiheit in ihrer positiven Ausprägung - durch Gewährleistung aktiver Verwirklichung<sup>48</sup> - und namentlich die Kultusfreiheit mitbedacht werden. Das zwischen Laisierung als Garant der Schicklichkeit und den diese gegebenenfalls wesentlich prägenden Kultushandlungen bestehende Spannungsverhältnis kommt nirgends deutlicher zum Ausdruck als in der für gläubige Juden und Muslime inakzeptablen **Beerdigung** der Reihe nach. Nun wirkt gerade mangelnde Respektierung von Bestattungsriten ausschliessend, diskriminierend, können doch christlich-abendländischen Religionen angehörende Verstorbene seit jeher nach ihren Riten beerdigt werden. In sensiblen Bereichen wie jenem der Religion kommt nun aber der Gleichbehandlung im Sinne der Nicht-Diskriminierung ein besonders hoher Stellenwert zu<sup>49</sup>. Damit erweist sich der Konflikt zwischen Religions- und Kultusfreiheit einerseits und Gleichheit andererseits im Grunde genommen als ein scheinbarer, denn Ansprüche aus jenen Freiheiten gehen in der als Diskriminierungsverbot verstandenen Gleichheit auf.

## IV. Trennung nach Religionen und Konfessionen

Es wurde gezeigt, dass der Grundsatz der jedem Verstorbenen zukommenden **schicklichen Beerdigung** in seiner

**AJP 1996 S. 1103, 1107**

ursprünglichen Zielsetzung vollständiger Laisierung konfessionelle Friedhöfe, d.h. eine ausschliessliche Benutzung eines Friedhofs durch eine Konfession, eigentlich ausschliesse<sup>50</sup>. Solche selektive Betrachtungsweise übersieht indessen, dass die sich auf die Religionsfreiheit beziehenden Bestimmungen der Bundesverfassung ein in sich geschlossenes Ganzes bilden, so dass bei der Auslegung der einzelnen Norm die übrigen Verfassungsartikel mitzuberücksichtigen sind, namentlich jene betreffend die Glaubens- und Wissenschaftsfreiheit (**Art. 49 Abs. 1 BV**) und die Kultusfreiheit (**Art. 50 Abs. 1 BV**) mit ihrem nicht nur negativen, sondern auch positiven Gehalt<sup>51</sup>. Die vollständige Laisierung des Begräbniswesens stünde im Widerstreit mit der positiven Religionsfreiheit und mit der Kultusfreiheit<sup>52</sup>; sie ist für die Gewährleistung der negativen Religionsfreiheit auch keineswegs erforderlich. Es genügt, dass an jedem Ort ein öffentlicher und der bürgerlichen Behörde unterstellter Friedhof besteht<sup>53</sup>. Daraus erhellt, dass Trennung nach Religionen oder Konfessionen, sei es durch Errichtung von Sonderfriedhöfen, sei es durch Errichtung besonderer Abteilungen innerhalb eines kommunalen Friedhofes, nicht ausgeschlossen ist<sup>54</sup>.

### 1. Sonderfriedhöfe

Sonderfriedhöfe sind Friedhöfe, die nicht kommunalöffentlich sind, sondern einem bestimmten Personenkreis (z.B. einer konfessionellen Körperschaft) unter bestimmten, grundsätzlich ausschliesslichen Bedingungen offenstehen und deren Verwaltung nicht den Behörden obliegt. Sie sind den Eigentümern zur Verwaltung und zum Betrieb überlassen, die Gräber vermieten oder zu Eigentum übertragen können, wie dies bei jüdischen Friedhöfen in der Natur des Grabes liegt. Es ist grundsätzlich nicht verfassungswidrig, dass der einer Konfessionsgemeinschaft gehörende Friedhof nicht jedermann, sondern nur den Angehörigen dieser Gemeinschaft zugänglich ist<sup>55</sup>, und dass die Abhaltung anderer Kultushandlungen nicht geduldet wird<sup>56</sup>. So

---

<sup>48</sup> Karlen (FN 21), 214 ff.

<sup>49</sup> J. P. Müller (FN 32), 217 f. mit Hinweisen

<sup>50</sup> Siehe Abschnitt III.

<sup>51</sup> BGE 97 1221 E. 4d, 231.

<sup>52</sup> Karlen (FN 21), 397.

<sup>53</sup> Fleiner (FN 20), 344; Karlen (FN 21), 378.

<sup>54</sup> Fleiner (FN 20), 344; BBl 1911 II 173 ff.; 1912, 515; Mächler (FN 14), 96/102 f.

<sup>55</sup> Burckhardt (FN 23), 491.

<sup>56</sup> Burckhardt (FN 23), 492.



wurden Zutrittsverbote für Nicht-Kultusmitglieder als zulässig erachtet, wenn der Gräberbesuch an bestimmten Tagen als Kultushandlung erscheint<sup>57</sup>. Sonder- bzw. konfessionelle Friedhöfe sind zulässig, solange für Andersgläubige jederzeit eine **schickliche Beerdigung** möglich ist<sup>58</sup>. In Ermangelung eines öffentlichen Friedhofs ist die **Beerdigung** Verstorbener, die anderen Konfessionen oder keiner Konfession angehören, auf einem Sonderfriedhof zu dulden<sup>59</sup>. Verfassungsrechtlich problematisch kann ein Sonderfriedhof mit Ausschliesslichkeitscharakter dann sein, wenn die anderen Gemeindeeinwohner in der Minderheit sind und der **Beerdigung** auf einem dieser Minderheit reservierten öffentlichen Friedhof etwas Diskriminierendes, mithin Unschickliches anhaftet<sup>60</sup>. Diskriminierend und gegen das Schicklichkeitsgebot verstossend wäre auch eine als religiöse Strafe begründete Verweigerung der Bestattung auf dem konfessionellen Friedhof, selbst wenn daneben ein öffentlicher Friedhof zur Verfügung steht<sup>61</sup>. Andererseits ist der Zwang, einen Sonderfriedhof zu benutzen, mit [Art. 53 Abs. 2 BV](#) nicht vereinbar<sup>62</sup>. Ganz allgemein darf der religiöse Friede durch den Betrieb von Sonderfriedhöfen nicht gefährdet werden; diesfalls müssten Konzessionen für Sonderfriedhöfe verweigert werden<sup>63</sup>. Dabei ist klarzustellen, dass durch Bewilligung von Sonderfriedhöfen oder Errichtung konfessioneller Abteilungen in öffentlichen Friedhöfen ausgelöste - in der Regel geschürte - xenophobe Reflexe keine Störung des religiösen Friedens bedeuten.

## 2. Nach Religionen bzw. Konfessionen aufgeteilte öffentliche Friedhöfe

Nach Religionen bzw. Konfessionen aufgeteilte öffentliche Friedhöfe sind selbstredend keine konfessionellen bzw. Sonderfriedhöfe<sup>64</sup>. Die Aufteilung eines Friedhofs nach Konfessionen bzw. Religionen würde der [BV](#) dann widersprechen, wenn sie in der konkreten Situation als Zurücksetzung, als Absonderung von Minderheiten gegen deren Willen empfunden werden müsste<sup>65</sup>. Als verfassungsrechtlich bedenklich wurde eine Aufteilung des öffentlichen Friedhofes einer paritätischen Gemeinde betrachtet, es sei denn, die Konfessionen seien ungefähr gleich stark, so dass die Aufteilung keinen diskriminierenden Charakter haben, nicht zurücksetzen kann<sup>66</sup>. Erfolgt indessen die Aufteilung, um einer minoritären Gemeinschaft ihren Kult erst zu ermöglichen, indem ihr ein Teil des Friedhofes überlassen

### AJP 1996 S. 1103, 1108

wird, um die Bestattungen nach ihrem Kult vornehmen zu können, so liegt darin selbstverständlich nichts Diskriminierendes. Im übrigen ist es bei Aufteilung des Friedhofes in verschiedene Abteilungen der einzelnen Konfession nicht zumutbar, einen nicht ihr angehörenden Toten in ihre Abteilung aufzunehmen<sup>67</sup>.

<sup>57</sup> BGE 31 I 250 f.; Remund (FN 35), 134 f.; a.M. Wyler (FN 5), 160.

<sup>58</sup> VEB 1939 Nr. 7.

<sup>59</sup> Mächler (FN 14), 52.

<sup>60</sup> Siehe die Kritik Burckhardts (FN 23, 493) am Entscheid des Bundesrates, der das Vorgehen des Gemeinderates Überstorf (FR) schützte, den bisherigen Friedhof der katholischen Kirchgemeinde abzutreten und für die übrigen Einwohner einen öffentlichen Friedhof zu erwerben (Salis [FN 25], Nr. 1068).

<sup>61</sup> A. M. Wyler (FN 5), 100 f., der zu übersehen scheint, dass es gerade dadurch zu einer Diskriminierung kommt, die mit dem Grundsatz der **schicklichen Beerdigung** nicht vereinbar ist, auch wenn die Ausschliessung auf religiöser Vorschrift beruht.

<sup>62</sup> VEB 1935 Nr. 26.

<sup>63</sup> [Art. 50 Abs. 2 BV](#): Den Kantonen sowie dem Bund bleibt vorbehalten, zur Handhabung der Ordnung und des öffentlichen Friedens unter den Angehörigen der verschiedenen Religionsgemeinschaften sowie gegen Eingriffe kirchlicher Behörden in die Rechte der Bürger und des Staates die geeigneten Massnahmen zu treffen.

<sup>64</sup> VEB 1939 Nr. 7.

<sup>65</sup> VEB 1930 Nr. 15; Burckhardt (FN 23), 493

<sup>66</sup> Fleiner (FN 20), 344.

<sup>67</sup> Salis (FN 25), Nr. 1053, 119 Anm. 1/Nr. 1071; Burckhardt (FN 23), 493 Anm. 1; Remund (FN 35), 46. Siehe allerdings bei FN 59.



## V. Schickliche Beerdigung als verfassungsmässiger Anspruch und staatliche Verpflichtung

### 1. Anspruch auf schickliche Beerdigung

Der Pflicht der Behörden dafür zu sorgen, dass jeder Verstorbene **schicklich** beerdigt werden kann, entspricht ein vom Verfassungsgeber anerkanntes, über den Tod hinauswirkendes subjektives öffentliches Recht<sup>68</sup>. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass der verfassungsmässige Persönlichkeitsschutz und damit auch die Bestimmung über die Beerdigungsart den Tod seines Trägers überdauert<sup>69</sup>. Hat der Verstorbene von seinem Bestimmungsrecht keinen Gebrauch gemacht, steht dieses subsidiär in erster Linie Personen zu, die dem Toten eng verbunden waren und sind. So schützt das verfassungsmässige Recht der persönlichen Freiheit gleichermaßen die Gefühlsbeziehungen der Angehörigen<sup>70</sup> und konsequenterweise deren Recht, sich einer verfassungswidrigen Bestattung zu widersetzen<sup>71</sup>. Heikle Probleme ergeben sich, wenn eine vom Verstorbenen gewünschte Bestattungsart gegen den Willen der Hinterbliebenen abgehalten werden müsste<sup>72</sup>. Nach Auffassung des Bundesrates wird die Schicklichkeit des Begräbnisses dadurch nicht berührt, dass die Gestaltung der Bestattungsfeier nicht dem letzten Willen des Verstorbenen entspricht, sondern dem den Angehörigen eigenen Ritus<sup>73</sup>. Indes sprechen gute Gründe dafür, aufgrund des über den Tod hinausreichenden Rechts der Persönlichkeit, welches im Konfliktfall den an sich auch schutzwürdigen Pietätsgefühlen der Hinterbliebenen vorgeht, wenn immer möglich im Sinne des Verstorbenen zu entscheiden<sup>74</sup>. Die Frage soll in diesem Zusammenhang jedoch nicht vertieft werden.

### 2. Staatliche Verpflichtung zum Handeln

Darf sich der Staat auf die Abwehr von Angriffen auf die Religions- und Kulturfreiheit beschränken oder hat er darüber hinaus dafür zu sorgen, dass sich diese Freiheiten auch verwirklichen können? Hinsichtlich der Bestattung stellt sich die Frage, ob der Staat verpflichtet ist, konfessionelle Friedhöfe zu bewilligen oder in öffentlichen Friedhöfen Abteilungen für Andersgläubige zu errichten. Die Frage gewinnt dort an praktischer Bedeutung, wo eine Bestattung nach der herkömmlichen Ordnung, nämlich in der Reihenfolge, der Einhaltung religiöser Regeln entgegensteht, sei es wegen der geforderten speziellen Ausrichtung des Grabes, sei es mit Rücksicht auf das Verbot, Gebeine auszugraben, wie dies bei Juden und Muslimen der Fall ist. Die Umsetzung dieser Regeln setzt entweder Sonderfriedhöfe oder aber besondere Abteilungen in den kommunalen Friedhöfen voraus.

Konfessionelle Friedhöfe wurden etwa als zulässig bezeichnet, solange sie von den Verfügungsberechtigten Behörden gewollt seien<sup>75</sup>, doch eine Pflicht zur Bewilligung konfessioneller Friedhöfe bzw. ein Anspruch auf deren Bewilligung wurde verneint<sup>76</sup>. Die historische Zielsetzung von [Art. 53 Abs. 2 BV](#), nämlich die vollkommene Laisierung des Bestattungswesens, schien dies nahezu legen. Indessen greift eine solche Betrachtungsweise, die die Einrichtung konfessioneller Friedhöfe gewissermassen ins Belieben der verfügenden Behörde stellt, aufgrund des Gesagten zu kurz. [Art. 53 Abs. 2 BV](#) darf nicht isoliert betrachtet werden. Eine Lösung ergibt sich insbesondere nicht aus formalen Auslegungsregeln, wonach etwa [Art. 53 Abs. 2 BV](#) als "lex specialis" [Art. 50 Abs. 1 BV](#) vorgehe<sup>77</sup>. Auf den engen Zusammenhang aller die Religionsfreiheit berührender Verfassungsbestimmungen wurde hingewiesen<sup>78</sup>.

---

68 [BGE 97 I 221 E. 4b, 229](#); VPB 1972 Nr. 2.

69 [BGE 111 Ia 231 E. 3b, 233](#); J. P. Müller (FN 32), 19; Dicke (FN 25), N 12 zu Art. 53.

70 [BGE 111 Ia 231 E. 3b, 234; 101](#) II 177 E. 5, 190 ff.

71 [BGE 97 1221 E. 4d, 231](#).

72 Bundesrat wie Bundesgericht bejahen die Legitimation von Religionsgemeinschaften, die unter Berufung auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit die Bestattung eines ihrer Mitglieder gemäss dessen Willen abweichend von den Anordnungen der Angehörigen durchsetzen wollten (VPB 1972 Nr. 2 E. II. 2; [BGE 97 I 221 E. 3c, 227 f.](#)).

73 VPB 1972 Nr. 2.

74 Dicke (FN 25), Art. 53 Rz. 14.

75 BBI 1912 1515/1875 III 22; Wyler (FN 5), 121.

76 Burckhardt (FN 23), 493; Wyler (FN 5), 128.

77 Diese sachlich nicht näher begründete Auffassung vertritt Wyler (FN 5), 124.

78 Siehe bei Abschnitt IV.



Die Hauptfunktion der Religions- und Kultusfreiheit liegt zwar in der Abwehr unzulässiger staatlicher Eingriffe in die religiöse Sphäre. Indessen anerkennt die Rechtsprechung eine Pflicht des Staates, zum Schutze der Kultusfreiheit tätig zu werden, so namentlich wenn Kultushandlungen verunmöglicht oder verhindert werden<sup>79</sup>. Eine Pflicht zum Tätigwerden lässt sich aber auch aus [Art. 53 Abs. 2 BV](#) herleiten. Steht die Verfügung über die Begräbnisplätze den bürgerlichen Behörden zu und haben diese "dafür zu sorgen, dass jeder Verstorbene **schicklich** beerdigt werden kann", können sie sich der Verantwortung, tätig zu werden, insoweit nicht entziehen, als gerade das Gebot der **schicklichen Beerdigung** die Möglichkeit einschliesst, kultische Handlungen und insbesondere Bestat-

#### AJP 1996 S. 1103, 1109

tungen nach religiösen Vorschriften vorzunehmen<sup>80</sup>. Erfordert eine religiösen Riten entsprechende Bestattung in Ermangelung geeigneter Friedhöfe beispielsweise die Überführung des Leichnams ins Ausland, wird die verfassungsmässig gebotene Schicklichkeit der **Beerdigung** nicht nur wegen des Verwaltungsaufwandes und der hohen Kosten, die damit verbunden sind, in Frage gestellt, sondern in erster Linie wegen der diskriminierenden Ausschliessung, aber auch wegen der Schwierigkeit, wenn nicht Unmöglichkeit des Grabbesuchs durch die Angehörigen<sup>81</sup>. Die Religions- und die Kultusfreiheit gebieten daher die Bewilligung von Sonderfriedhöfen; eine Bewilligungsverweigerung verstiesse gegen die namhaft gemachten Grundrechte, wenn die **Beerdigung** auf dem öffentlichen Begräbnisplatz im Turnus sich mit bestimmten religiösen Anschauungen und Kultusvorschriften nicht verträgt, wie dies bei Juden, aber auch bei Muslimen der Fall ist.

Nun geht aber die Errichtung von Sonderfriedhöfen in der Regel auf die Initiative von Konfessions- bzw. Religionsgemeinschaften zurück. Dies bringt es mit sich, dass Angehörige einer Religionsgemeinschaft in Gemeinden, wo diese kleine Minderheiten darstellen, schon aus wirtschaftlichen Gründen über keinen Sonderfriedhof verfügen<sup>82</sup>. Die Alternative, nämlich Bestattung in einer andern als der Wohnsitzgemeinde, kann mannigfachen Schwierigkeiten begegnen. Einmal haben Religionsgemeinschaften ein legitimes Bedürfnis, die Grabstätten ihres Sonderfriedhofs den in ihrer Gemeinde lebenden Mitgliedern vorzubehalten. Sodann haftet der Bestattung ausserhalb der Wohnsitzgemeinde - jedenfalls, wenn sie gegen den Willen des Verstorbenen oder von dessen Angehörigen erfolgt - seit jeher etwas Diskriminierendes an<sup>83</sup>. Es wurde denn auch als unschicklich betrachtet, dass eine Behörde es geschehen lässt, dass eine Leiche gar nicht am Wohnort begraben werden kann<sup>84</sup>. Besteht daher in einer Gemeinde kein konfessioneller Sonderfriedhof, hat die für die Bestattungen zuständige Behörde von Verfassungs wegen dafür zu sorgen, dass die Bestattung auf dem öffentlichen Friedhof nach den Grundsätzen der Religion, der die verstorbene Person angehörte, erfolgen kann.

Im allgemeinen verstösst weder die Errichtung eines Sonderfriedhofs noch die Überlassung einer Abteilung eines öffentlichen Friedhofs zum ausschliesslichen Gebrauch durch eine Religionsgemeinschaft gegen das Schicklichkeitsgebot. Indes dürfte ein Sonderfriedhof dann mit dem Gebot der **schicklichen Beerdigung** nicht vereinbar sein, wenn er einer Minderheit mit dem Argument aufgezwungen würde, die unterschiedlichen Kultushandlungen erforderten mit Rücksicht auf die religiösen Gefühle der Mehrheit räumliche Distanz<sup>85</sup>, weshalb ein Friedhof nur "irgendwo an einem unbewohnten Ort" zu stehen kommen dürfe<sup>86</sup>. Dies wäre nämlich im Grunde genommen nichts anderes als die religiös motivierte Ausschliessung, die nach [Art. 53 Abs. 2 BV](#) verboten ist. Auch unter diesem Gesichtspunkt kann das Gebot der **schicklichen Beerdigung** die Schaffung von Abteilungen in öffentlichen Friedhöfen gebieten. Selbstverständlich dürfen die Infrastrukturen der öffentlichen Friedhöfe von allen Konfessionen und Religionen - immer innert der von der Verfassung selber gezogenen Schranken - benützt werden.

---

<sup>79</sup> [BGE 97 I 221 E. 4d, 230 ff.](#)

<sup>80</sup> Siehe Abschnitt III.2.d.

<sup>81</sup> Trauerkult und Grabbesuch haben für die Hinterbliebenen hohe religiöse und emotionale Bedeutung (Eldjazaïri [FN 3], 303 f.).

<sup>82</sup> Z.B. gestattet § 6 Abs. 2 des basel-städtischen Gesetzes betreffend die Bestattungen (390.100) religiösen Körperschaften, deren Religion eine andere als die auf den öffentlichen Friedhöfen gebräuchliche Bestattungsart vorschreibt, die Erstellung eigener Bestattungsplätze, doch auf eigene Kosten.

<sup>83</sup> Nach dem religiösen Gesetzbuch der Juden ist das Verbringen eines Toten von einer Stadt, in der ein Begräbnisplatz ist, nach einer andern Stadt verpönt, weil es eine Geringschätzung wäre (Ganzfried [FN 5], 1062, Kap. 199 § 11). Dasselbe gilt für Muslime, deren Begräbnisstätte in unmittelbarer Nähe des Lebensortes sein soll, ausser der Verstorbene werde nach Mekka, Medina oder Jerusalem überführt (Eldjazaïri [FN 3], 301; Broujerdi [FN 2], § 635).

<sup>84</sup> BBl 1883 II 879; Remund (FN 35), 48.

<sup>85</sup> Tages Anzeiger vom 4. Juni 1996.

<sup>86</sup> Weltwoche vom 20. Juni 1996.

## VI. Schluss

Vormals wurden Andersgläubige von der **Beerdigung** - als ausschliesslich kirchliche Angelegenheit - ausgeschlossen. Mit der weltlichen **Beerdigung** "der Reihe nach" wurde die vorwiegend von den Kirchen ausgehende Diskriminierung Andersgläubiger beseitigt, ohne indes die **Beerdigung** konsequent zu laisieren mit dem Ergebnis, dass Verstorbene unterschiedlicher Konfession nach ihrem Ritus auf öffentlichen Friedhöfen beerdigt werden können. Damit wurde die religiöse **Beerdigung**, wenn auch nicht mehr als ausschliessliche, aufrechterhalten. Mit dem Ende des Kulturkampfes verlor die Frage der **schicklichen Beerdigung** stark an Bedeutung, was sich im übrigen auch an den nur noch spärlichen Entscheidungen in diesem Jahrhundert zeigt. Mit der ständig wachsenden Muslimgemeinde hat sich dies geändert. Soweit sich nämlich religiöse **Beerdigungen** mit der **Beerdigung** "der Reihe nach" und der damit verbundenen Öffnung der Gräber nicht vereinbaren lassen, kommt es wiederum zu Ausschliessungen, die nun - im Gegensatz zu früheren Zeiten - nicht mehr religiös motiviert sind, sondern - jedenfalls vordergründig - im Namen der Gleichheit erfolgen, so dass Ausnahmen davon als (ungerechtfertigte) Privilegien erscheinen. Solche Ausschliessungen kollidieren indessen mit der Religions- und Kultusfreiheit. Ausserdem bedeuten sie unverkennbar gesellschaftliche, kulturelle Diskriminierung. Denn oft ist die ausgeschlossene Minderheit nicht nur "andersgläubig", sondern gehört wie im Falle der Muslime einer fremden Kultur an. Opposition erwächst der Errichtung muslimischer Friedhöfe oder entsprechender Abteilungen in öffentlichen Friedhöfen bezeichnenderweise nicht mehr durch kirchliche Kreise - die Kirchen bieten vielmehr Hand zu einträchtigen Lösun-

AJP 1996 S. 1103, 1110

gen<sup>87</sup> -, sondern durch politische Gruppierungen, die ein Zusammenleben mit andern Kulturen auch sonst grundsätzlich in Frage stellen. Bemerkenswert ist, dass es den, zahlenmässig allerdings verhältnismässig kleinen, jüdischen Gemeinden schon früh gelungen ist, für die **Beerdigungen** nach ihrem Kultus angemessene Lösungen zu finden<sup>88</sup>.

Die verfassungskonforme Lösung der aufgezeigten Probleme kann nur darin bestehen, dass der Anspruch auf eine **schickliche Beerdigung** Ansprüche aus der Religions- und Kultusfreiheit einschliesst. Die Religionsfreiheit in ihrer positiven Ausprägung und die Kultusfreiheit erheischen Korrekturen an den sich lediglich an formaler Gleichheit orientierenden Bestattungsordnungen. Die zuständigen Behörden haben dafür zu sorgen, dass auch den religiösen Minderheiten eine **schickliche Beerdigung** zustatten kommt, indem sie entweder konfessionelle Sonderfriedhöfe bewilligen oder, wenn Religionsgemeinschaften solche nicht wollen, sei es aus wirtschaftlichen Gründen, sei es, weil sie in der Abschottung eine Diskriminierung erblicken, diesen vorbehaltenen Abteilungen in öffentlichen Friedhöfen zur Verfügung stellen. Der so verstandene Anspruch auf **schickliche Beerdigung** trägt auch zur Nicht-Diskriminierung von Minderheiten in gesellschaftlicher Hinsicht und damit zu deren Integration bei, indem ein wesentlicher Aspekt ihrer kulturellen Lebensform anerkannt wird.

Alors que, avec le déclin du "Kulturkampf", elle n'avait plus qu'une importance théorique, la question de l' "enterrement convenable" est soudain redevenue d'actualité. Contrairement à ce qui était le cas autrefois, la situation s'est toutefois modifiée en ce sens que l' "enterrement convenable", notamment selon les rites musulmans, ne doit plus être concédé par les églises chrétiennes; l'opposition vient plutôt de groupements politiques, qui remettent d'ailleurs en cause le principe de la vie en société avec des individus appartenant à d'autres cultures. Il semble que l' "enterrement à la suite" - formule qui exprime la sécularisation de l'enterrement dans un sens égalitaire -, heurte les conceptions des musulmans, mais aussi des juifs, car il n'est compatible ni avec l'interdiction d'ouvrir périodiquement les tombes, ni avec l'orientation de celles-ci en direction de La Mecque suivant les prescriptions du Coran. Mais une telle conception de l'égalité ne représente qu'une facette de ce qui est considéré comme **décent**, à savoir conforme à la dignité humaine, et ne pourrait concrétiser le concept de "décence" qu'en tenant compte simultanément de la liberté de croyance sous son aspect positif et de la liberté de culte. Il ne peut y avoir de solution conforme à la Constitution qu'en permettant aux minorités religieuses d'avoir soit des cimetières confessionnels, soit - si elles s'y opposent pour des motifs économiques ou parce qu'elles y voient une ségrégation - des sections séparées dans les cimetières publics, afin qu'elles puissent enterrer leurs morts conformément à leurs rites. Cela contribue, par ailleurs, à la non-discrimination des minorités dans la société civile et, par conséquent, à leur intégration, en ce sens qu'un aspect fondamental de leur identité culturelle est reconnu.

<sup>87</sup> NZZ vom 20./21. April 1996, 55.

<sup>88</sup> Wyler (FN 5), 121 ff. Nicht zu übersehen ist allerdings der bundesrätliche Seitenhieb (VEB 1939 Nr. 30; siehe bei FN 36), der kaum zufällig Ende der Dreissigerjahre erfolgt ist.